

PROPERTY INVESTMENT IN SPAIN

DIFFERENT WAYS OF ACQUIRING PROPERTY

西班牙财产投资

取得财产的不同方式

目录

02

取得财产的不同方式

06

买卖协议：
主要特点

08

买卖协议中的
个人因素

12

买卖协议的事实
——标的、物权和对价

14

买卖协议的
形式

15

卖方的义务
与责任

18

买方的义务
与责任

22

常见陈述与保证

24

交易税费

26

主要联系人

27

我们的团队



本刊旨在分析依西班牙法律合法取得财产的不同方式，主要关注购买房地产以及（尤其是）对在商业领域取得房地产的最常见方式——买卖协议的分析。

我们理解，法律将通过不同方式取得财产的法律事实作为认定某人为某项财产的完全保有人业主的依据，这些财产包括不动产、动产（如家具、交通工具等）及权利。

西班牙《民法》在其第三编第609条中规范了“取得财产的不同方式”。接下来，我们系统梳理了其中的条文并逐项分析，之后我们会重点讨论买卖契约。买卖契约是自前业主手中取得财产的最常见方式，且该财产应为业主生前负有法律责任且有效的。

因此，我们将着重讨论以下取得不动产、权利、实物、动产等财产的方式，主要包括：

- 先占，是指以成为相关财产所有人为目的而进行的占有；
- 时效或取得实效 (usucapión)，是指在具体时间内根据法律规定以拥有人身份持续占有，而取得该实物及房地产的所有权和权利；
- 依法取得财产，是指根据法律规定的一些情形下的特定事实或行为，可以取得财产；

- 赠与，是指赠与人将财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的自由行为。即某物所有权人自愿将该物所有权及占有权转让给他人而对方无需支付对价的行为，也称馈赠；
- 世袭继承（遗嘱或无遗嘱）(La sucesión, testada e intestada)，是指继承人继承或接替该个人一切未因身故而消灭的法律关系、权利及义务，并因此成为该个人身故后所有相关财产及权利的拥有人；
- 基于特定合同，通过交付取得财产，是指所有权转移有两个基本要件：(1) 双方间涉及地产转让（例如，购买、置换、转让抵债）的房地契、合同或商业协议；及(2) 形式，即，将财产转让或交付予获得者 (“traditio”)；
- 买卖协议，是指合同一方（卖方）有义务交付特定物，另一方（买方）必须支付特定价款（以金钱或替代金钱的标志物）。



取得财产的不同方式

先占

先占，指以拥有相关土地为目的，通过占有来取得并不属于任何人的财产或在无人主张的土地上的财产。

因此，它是一种完全因获得特定资产/权利而取得财产的方式，其中，(1) 资产/权利的拥有权系自然取得，且(2) 资产/权利(因未曾为任何人拥有，或者因其拥有人已不再拥有)缺少已知拥有人。因此，《民法》第610条中规定，此类型的财产取得可类比为“待渔猎的动物、待挖的财宝以及待拾取的财产”。

然而，由于西班牙法律(2003年11月3日第33号《公共管理法》第17.1条)赋予国家拥有无主房地产资产的权利，因而无法通过先占来取得房地产。因此，本出版物不对通过先占取得所有权的方式进行更详细的分析。

时效或取得时效 (usucapión)

时效或取得时效，指在具体时间范围内按照法律规定通过以拥有人身份持续占有，而取得对物所有权和权利(包括物品及房地产)(《民法》第1930条)。

这种取得方式的历史渊源是罗马法，在西班牙法律体系中体现为两种形式：

- a) 常规时效(《民法》第1940条)意味着，在法律规定的期间内，所有权必须为善意取得且所有权必须有效；
- b) 非常规时效，规定了在不满足上述要求的情况下，须以更长占有期间代替，这一点我们将在下文中进一步说明。

以下是通过时效或取得时效获取财产所需的四个基本要求：

- a) **占有**，须 (1) **作为财产的拥有人**或相关权利人(不包括作为租客或仅作为使用者的占有)；(2) **公开**；(3) **并非强制取得**；且(4) 在法律规定(《民法》第1941条)的期间内持续占有且不中断。

需要着重强调的是，该等占有可被自然中断(丧失占有超过一年)或民事中断。民事中断的发生指，拥有人重新主张该财产、启动司法程序、打破不作为的状况，或者占有人明确或暗示性地承认对拥有人有利的权利。



b) **占有人的善意**, 是对常规时效的具体要求, 可以从两种意义上理解: 在积极的方面上, 占有人相信物业出让人为真正的拥有人, 因此能够出让该财产; 消极地看, 占有人可能会面临该取得方式存在瑕疵因而转让可能无效的情形。

c) **所有权适当**, 指该所有权转让适当 (包括如, 购买、置换及赠与)、真实、有效。因此, 出让人如为拥有人, 则具备充分权利转让财产所有权。

d) **拥有期间不中断**, 即:

- **物品**的时效为, 善意占有三年或者在无任何其他额外要求的前提下, 占有**六年** (《民法》第1955条)。
- **房地产**的时效为, 针对在世者 (attendants), 占有**10年**; 针对不在者 (absentees, 即生死不明者), 善意且具备产权, 占有**20年**; 或者在对产权或善意与否不作规定, 亦不区分在世者与不在者的情况下, 占有**30年**。

依法取得财产

法律规定, 在一些情形下, 根据特定事实或行为, 可以取得财产, 因而财产的取得并不以利害关系人或可能拥有财产的获得者的意愿来决定, 而可能在其不知情的情形下自动 (ipso iure) 完成。

因此, 在一些附加案件中, 以下情形可以被定义为依法取得财产: 如在主要财产上自然或人工添加附带的物品 (例如, 土地产出的果实、土地上的建筑或因河流冲击作用而增加的土地)。

赠与

西班牙《民法》第618条将赠与定义为, 赠与人将财产无偿给予受赠人, 受赠人表示接受赠与的自由行为。

动产赠与和不动产赠与的形式存在根本性区别。动产赠与适用形式自由原则, 可以以口头或书面形式赠与, 既可以公开赠与也可以私下赠与 (《民法》第632条); 不动产赠与有严格的形式要求, 即采用公契形式, 如未获得公契, 则属无效, 不具有任何法律效力 (《民法》第633条)。同时, 公契应清晰地载明受赠人接受赠与。

世袭继承(遗嘱或无遗嘱) (La sucesión, testada e intestada)

继承、“死因赠与”(mortis causa)或承袭,一般指继承人继承或接替该个人一切未因身故而消灭的法律关系、权利及义务,并因此成为该个人身故后所有相关财产及权利的拥有人。

西班牙普通法规定了两种形式的继承:

- a) 根据身故者的意愿(testamentaria)所立遗嘱,在无强制继承人的情形下可自由订立;在存在强制继承人的情形下,继承人按照继承顺序限制为:儿女及后代、父母及祖先;且在任何情况中,鳏夫或寡妇都可成为继承人入选;
- b) 无遗嘱(intestada),如无有效合法遗嘱,则相关继承应遵照法律规定。

本出版物重点分析在商业市场获取财产的问题,因此不对继承问题展开讨论。另一方面,该问题较复杂,因为西班牙普通法和属地权利层面的规定广泛,特点各异,且部分法律仅适用于特定地区。

基于特定合同,通过交付取得财产

西班牙法律不同于其他法律体系,比如法国法律,可被定义为合意转移,即只要通过合意(通常在合同中载明),转让即被认可。后续的交付也并非转移的构成要件,而只是对契定义务的执行或履行。

西班牙法律则秉承所谓的“产权和形式理论”(teoría del título y el modo),即所有权转移需要两个基本要件:

- (1) 双方间涉及地产转让(例如购买、置换、转让抵债)的



房地契、合同或商业协议；及（2）形式，即可在现实或虚拟场景中將财产转让或交付予获得者：

- a) 交付或实际转移，如为实物，即进行实际交付；如为房地产，则经出让人出面和认可，由获得者作出接管财产的实质行为。
- b) 交付或观念交付，即，无须交付的实质行为或者具体/实际的接管，但进行了特定象征性的交付行为，例如，交付转让财产的代表事物（即房屋的钥匙）或者对转让土地的分配或预定。《民法》第1462条规定了买卖协议中观念交付的具体情形，确立了在通过公契出售时，该契据等同于相关出售财产的交付行为，除非该契据载明相反内容。

两要件（产权和形式）缺少任何其一，地产转让就不能进行。如在转移时缺少产权，则或仅构成占有权转移，而不构成财产转让；如双方间缺少交付或形式，则仅为契约或义务关系，财产转移只有在交付发生时方可完成。

因此，西班牙法律并未强制要求，在转移和取得财产时，需要在土地登记处登记（例外情形，如抵押），但是法律要求一定要符合产权和形式的规定。物权法问题（视情形）不涉及土地登记处，如下文所述，后者仅限于通过登记对抗第三人公布实际所有权，并予业主对抗第三人的善意保护。





买卖协议：主要特点

我们已对在西班牙法律框架下取得财产的不同方式作了基本分析，接下来我们要着重探讨商业领域中取得房地产的一种常见方式——买卖协议。

在《民法》第1445条中，买卖协议被定义为一种合同，合同一方（卖方）有义务交付特定物，另一方（买方）必须支付特定价款（金钱或替代金钱的标志物）。这一定义源于其基本特征，该特征扩展如下：

- a) 买卖协议为**地产转让合同**，构成要件为**房地契**，一旦合同标的物交付，物业将被转让给获得者；
- b) 买卖协议是有偿合同（与资产赠与中的无偿相反），且各方均愿意通过报酬获利；

c) 买卖协议属于诺成合同，一经订立并且只要后续合意存续即可成立。其也属于双务合同，双方皆应承担义务，分别为交付标的和支付对价；

d) 一般而言，买卖协议属于**自愿合同**，赋予卖方自由决定是否同意的权利。但是，基于公共利益或社会权益，也有**强制出售**的可能，如被公共部门强制征用，但该情况并不影响被征用方收取相应补偿金或以公平价格（justiprecio）获取赔偿的权利。

在分析完买卖协议的一般特征后，我们将继续探讨其个人、实践及形式因素。



买卖协议中的个人因素

买卖协议的双方(买方和卖方)必须具有作出承诺的法律能力,并且对合同标的具有处置权。

在本节中,应区分自然人和法人进行出售的情况。

自然人作为买卖合同的当事人

自然人必须具备法律能力,否则他们必须公布自身的法律限制,法律限制基本上指的就是未成年和残障。

• 未成年

在西班牙,未成年人指未满18岁的自然人。一般来说,未成年人由其父母监护,因此未成年人的父母对其子女具有法定代理或监护权。

在例外情况下,未成年人在达到法定年龄(18岁)之前,可以通过获得司法特许权的方式或在监护人让步的情况下脱离监护。在这种情况下,未成年人必须年满16岁,并同意或申请脱离监护。

虽然在成年之前,未经父母同意,或在无父母的情况下,未经监护人同意,他们不能贷款或对财产、商业设施、工业设施或其他高价值的物品设定权利负担或予以转让,但脱离监护的未成年人可以像成年人一样管理自己和自己的资产。



• 残障

残障可以被定义为自然人的一种民事状态,如果某人因为法律规定的某些病因,全部或部分能力暂时或永久受限,并且受特定法律监护制度(监护和管理)的保护,则该自然人可以凭判决书宣告残障。根据《民法》第200条,残障的病因可以描述为因疾病或身体/心理素质的持续缺陷而致残的人无法控制自己。

除了自然人能力限制的情形外,法律还规定了特定人群基于所处状况或环境被禁止采取某些法律行为的情形。例如,《民法》第1459条规定,监护人不能通过购买的方式获得受其监护或保护的人的财产;法定代理人或负有此责任的人,地方法官、法官、检察部门成员、法院书记员和司法机关的官员不得在其行使职权的管辖范围或地域内获得庭审的纠纷财产;律师和法律官员亦不得取得因职业原因涉及的纠纷财产。

法人

《民法》第38条承认法人具有依照其注册成立地法律法规取得各类别/各形式财产、承担义务和行使民事权利的能力。很显然,法人本身不能代表自己行事,但能够通过法定代理人和管理机构行事。

法人在西班牙进行房地产投资的最常见方式有如下几种,例如设立投资工具、开设外资企业在西班牙的分公司,或是设立集体投资工具。

投资者利用的投资工具在法律形式上通常为有限责任公司(Sociedad de Responsabilidad Limitada,简称“S.L.”)或股份有限公司(Sociedad Anónima,简称“S.A.”),这两类公司的股东都根据出资额承担有限责任。

然而,在过去十年里,我们注意到合法的集体投资工具显著增加,尤其是SOCIMI(一种西班牙房地产投资信托)。SOCIMI是一类在受监管市场上市的股份有限公司(S.A.),简言之,该类公司的宗旨是收购和开发出租性质的城市房地产。

除了SOCIMI,还有两种受法律监管的集体投资工具适用于房地产投资:

- 西班牙房地产投资基金(Fondo de Inversión Inmobiliaria,简称“FII”),是由一家管理公司(Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva,简称“SGIIC”)管理的不具备法人资格的基金。
- 西班牙房地产投资公司(Sociedad de Inversión Inmobiliaria,简称“SII”)是一家受监管的集体投资股份有限公司,可以在SGIIC中进行自主管理或委托他人管理。

在投资工具的设立过程中(与集体投资工具相反),有一项必要程序,即需要公证员对成立公契进行公证。此外,还需要任命相应的董事。成立公契需要在商业登记处登记。就设立的时间而言,整个过程耗时最多4周。另一种选择是收购现有的股份有限公司(通常称为壳公司)。

以下是对两种投资工具主要特征的简单对比:

	有限责任公司	股份有限公司
股份资本	最低资本为3,000 欧元, 在设立时必须全部缴清。	最低资本为60,000 欧元, 在设立时必须至少缴纳25%。
股份	非适销证券。	适销证券, 可在二级市场交易。
非现金资产出资	以非现金资产出资不需要专家验资。	股东以非现金资产进行的任何出资, 必须经商业登记处委任的独立专家验资。
股东责任	在两种实体形式(有限责任公司与股份有限公司)中, 股东对公司债务的责任均以其股本出资为限。然而当唯一股东的身份未公开或因股东拒绝执行债权人协议而导致公司破产时, 清偿债务则不受上述限制。	
股份转让与限制	<p>股份的转让需要经公证人对公契进行正式公正。</p> <p>此外, 为阻止外人插手, 有限责任公司会对份额转让设立某些限制。</p>	<p>转让股份的程序取决于所有权性质(记名股份、不记名股份或账面记录代表的股份)。</p> <p>原则上, 股份可自由转让, 但公司的章程细则可能会对股份转让施加其他限制。</p>
管理	可选择四种管理形式: 唯一董事; 两位或多位相互独立的董事; 两位或多位联席董事; 或者一个由最少3位、最多12位成员组成的董事会。	可选择四种管理形式: 唯一董事; 两位或多位相互独立的董事; 两位联席董事; 或者一个由最少3位成员组成的董事会。
董事任期	除非在公司章程细则中另行规定, 董事任期并无限制。	董事任期不得超过6年, 除非连任。

设立房地产集体投资工具(FII或SII)的时间取决于国家证券市场委员会(National Securities Market Commission, 简称“CNMV”)的正式程序和筹资过程。其中, 正式/形式程序大约需要3至4个月。

设立每种用于房地产投资的实体所需的最低资本如下:

- 有限责任公司: 3,000欧元, 在设立时必须全部缴清;
- 股份有限公司: 60,000欧元, 在设立时必须至少缴纳25%;
- SOCIMI: 5,000,000欧元;



- 西班牙房地产投资基金:9,000,000欧元,设立时必须全部缴清。应注意的是,西班牙房地产投资基金应由管理公司(SGIIC)管理,其最低资本取以下两者中较高的一个:(1)125,000欧元和(2)上一纳税年度损益账户结构性费用的25%;
- 西班牙房地产投资公司:9,000,000欧元,设立时必须全部缴清。

关于适用于每种房地产投资实体的管理要求,有限责任公司和股份有限公司均由(1)股东大会和(2)管理机构来管理。

公司一经上市,董事会将成为其管理机构,该上市公司必须建立一个针对股东大会和董事会(reglamentos de funcionamiento de la junta y del consejo)的运作规则,任命一个审计委员会(comisión de auditoría)和一或两个独立的委员会,负责董事会的任命和薪酬(comisión de nombramientos y retribuciones)。非上市公司也可以自愿指定这样的委员会。

国家证券市场委员会规定,上市公司有对其进行定期汇报的重大义务。

另一方面,FII和SII都会委托SGIIC进行管理,除非SII是自主管理,虽然根据我们的经验,这种情况并不常见。

还应考虑到SII属于股份有限公司,因此它也由(1)股东大会和(2)管理机构来管理,但是在公司委托SGIIC进行管理的情况下,他们仅作出形式决策。

这两种集体投资工具作为受监管的实体,有向国家证券市场委员会定期汇报的义务。

SOCIMI除了和一般股份有限公司遵守同样的要求外,还需要遵守对上市公司的其他要求。

合意:买卖协议中的重要部分

买卖双方的意向说明是买卖协议的重要元素,包括:

- 上文所述的双方订立合同的能力;
- 必须是通过明示或暗示(在一些情况下,合同通过决定性和确定性的行为表示出来,且无需公开表示也能让人据此推定)所阐明的意向;
- 谈判的意愿必须是在意识清晰的情况下自愿表达出来的,也就是说该意愿不能是无效的。

合意或意愿在形成时因忽视业务范围、标的和具体情形或无法自由表达其有意取得的结果而存在缺陷的,则该合意或意愿本身存在瑕疵。因此,《民法》第1265条规定,因错误、暴力、恐吓或欺诈而表达的同意无效。

买卖协议的事实

——标的、物权和对价

买卖协议原则上可以涉及所有种类的标的物，包括有形的和无形的、动产和不动产、权利，亦无论其是现时的还是未来的、特定的还是一般的。然而，在任何情况下，买卖协议的标的都必须符合《民法》（第1271-1273条）对合同标的的普遍要求，其必须是：

- a) 可能的，即真实存在或可能存在的；
- b) 合法的，即从事合法的交易；
- c) 已确定的，或至少无需双方就相关意愿另立新的协议就能够确定的。

因此，不可能的或非法的事物不能成为买卖协议的主体。

购买的标的必须是真实存在的，或者至少是可能存在的。因此现在可以买卖未来的事物，而这也会给交易双方带来一系列和交易目的密切相关的义务。例如，不妨碍事物存在的消极义务，以及开展必要活动以促进该事物产生的积极义务。最典型的情况是买卖在建或待建的房地产（“交钥匙”项目），其中卖方一般承诺建设特定物业，当建设完成时将它移交给买方。

另一方面,对价是买卖协议中的第二个特征要素,即买方有义务支付卖方一定数目的金额从而换取相关事物。以下是对价通常须满足的要求:

- a) 对价必须是真实的,也就是说,它必须真实存在。如果对价不是真实的,而是编造的、模拟的或低得离谱的,那么出售将不复存在,其法律实质将变为赠与(如满足要求),或成为无效的虚拟交易。
- b) 对价必须是确定的。然而,在签订合同之日不一定要明确量化对价,只要日后可以确定对价,而无需买卖双方另立新的协议就足够了。因此,《民法》承认,对价可参照另一种事物予以确定(例如某些货物的价值或参考指标),甚至某人可酌定对价(但在任何情况下,此人都不能是买卖双方中的任何一方)。
- c) 对价必须由货币或代表货币的标志物组成,如银行支票、本票、汇票(letra de cambio)。然而,对价也可能部分由货币,部分由其他事物组成。在后一种情况中,该合同以交易双方的明确意图为限,但如未表明双方的明确意图,且对价中非货币部分的价值超过货币/货币等价物部分的价值,则属于交换;反之,则被认定为买卖协议。





买卖协议的形式

根据西班牙法律,对于合同的存在和效力而言,适用形式自由原则(《民法》第1278条)。因而,特定形式的要求只是针对特定法律交易的一种特殊要求(例如,抵押的生效,要求取得公契并在土地登记处登记;又如上文所述赠与的形式要求)。

在订立协议时,双方遵循合同自由原则。因此,即使是口头协议,也可以实现产权的有效转让。如上文“基于特定合同,通过交付取得财产”部分所述,重要的是,产权存在(口头/书面形式的私人合同或公契),且买方占有相关物业。

因此,虽然不是必要要求,但市场普遍做法是在公证员面前正式签署公契,使物业转正规化。在规范化之前,双方通常会签订私人买卖协议,并由买方支付部分售价(一般约10%);直到取得公契,物业占有权才发生转移,而售价余款也在那时支付。

实践中,出于保留证据的目的,买卖协议多采用书面形式,经公证员公证并在土地登记处登记。尽管登记并非产权有效转让的强制性要求,但通过这一市场普遍做法,买方可自卖方(即土地登记处相关房产的登记拥有人)善意取得有价值对价,随后买方通过登记该交易,获得对抗第三人的法律保护。由于土地登记处的登记信息可赋予登记人以法律保护,因此产权保险在西班牙并不普遍。



卖方的义务与责任

卖方的核心义务是向买方提供所售物业，具体义务基本如下：

- 保管即将交付的物业；
- 交付所售物业，除非双方另有约定，还应支付交付费用；
- 提供所售房产的保证书，以防遭驱逐或其他隐患；
- 除非双方另有约定，支付相关公证员进行房契公证的费用；
- 此外，对于在商业或专业活动框架内开展的面向消费者或终端用户的住房买卖，西班牙另有特殊规定。消费者或终端用户在卖方提供信息和房产保证制度上都享有有利条件和特殊保护。但是，本文主要介绍在专业商务人士之间房地产交易中卖方的义务，因此不对此种形式做过多介绍。

交付过程中物业保管和保障性规定

在交付日之前，保管和保护标的物属于卖方的义务。因此，因卖方的故意不当行为、过失或延迟付款，标的物发生灭失或损坏的，由卖方承担责任。

但因不可预见的情形或不可抗力，即在合同订立后交付前，卖方不存在过错和违约行为，标的物发生灭失或损毁的，卖方不承担责任。

所售物业的交付

卖方的主要义务是交付合同标的物。交付，如上文所述，即以合法方式向买方转移标的物所有权。

但买卖协议属于双务合同，双方义务对等，买方的主要义务是支付约定价款。因此，根据《民法》(第1466条)规定，如果买方未支付价款，而合同中又未约定付款期限，卖方没有义务交付标的物。



此外，如果双方约定了延期付款或付款期限，在合同订立后发现买方资不抵债，卖方存在损失价款的风险，卖方同样没有义务交付标的物（《民法》第1467条）（除非买方保证在约定期限内付款）。

如上文“基于特定合同，通过交付取得财产”部分所述，交付标的物，可以采用现实交付、虚拟场景交付或其他有效的交付方式。除非双方另有约定，相关交付费用由卖方承担（《民法》第1465条）。

交付所售物业的义务包括使合同明确约定的所有标的物归买方所有的义务（《民法》第1469条至第1472条）。除非双方另有约定，如下适用的法律规定需要特别注意：

- 如果买方在合同中要求，房产以计量单位的单价按面积（surface area）出售，则卖方有义务按照合同约定的总面积向买方交付标的物。如无法实现，可以由买方选择按比例降低价款或终止合同。但终止合同的前提是，面积不足部分需等于或高于百分之十（10%）。
- 即使物业实际面积与合同约定面积相同，但如果任何部分的质量与合同约定描述不符，上述规定同样适用。在此情形下，当所售标的物的最低价值与约定价格的差额超过百分之十（10%）时，由买方决定如何选择。

- 反之，如果物业面积多于合同约定面积，而多出部分不超过百分之五（5%），则买方有义务支付多出部分的价款。如果多出部分超过百分之五（5%），则买方可以选择支付更高价款或终止合同。
- 与前述三点的规定不同的是，如果物业以固定总价而非按照单位面积价格出售，则无论实际面积大于或小于合同约定面积，价格均不会发生增减。

尽管《民法》规定了按照房地产规模或面积确定价款的方式，但西班牙法律的基本原则是合同自由原则。因此，双方可以按其认为适当的任何其他标准来确定价款，例如，现有和预期收入是商业房地产交易中常用的标准。对此，法律规定，基于双方在预估价格时可能会与实际情况有偏差，他们可以对价格进行相应调整。当然，双方可以在合同中约定价格调整、调整额度和适用情况。



卖方义务: 提供应对驱逐或其他隐患的房产保证书

除交付标的物外, 为所售标的物提供担保或救济也是卖方的基本义务(《民法》第1461条), 即卖方不仅须向买方交付标的物, 还须确保买方可以和平占有并有效利用该标的物, 并且如该承诺未被履行, 须根据具体情形赔偿买方相应损失。

买方购买标的物的目的或原因, 是取得标的物以获其效用, 这也是本段所述卖方义务的基础。如果在交付后, 买方被剥夺标的物或无法正常使用, 则该目的将无法实现。

因此, 《民法》第1475条规定了两种类型的保证或救济:

- a) 有关驱逐的保证或重整, 确保了买方合法、和平地占有标的物, 防止其在使用时因法律原因遭受侵扰;
- b) 依照最终判决或先于购买而存在的权利, 买方被剥夺其购置的全部或部分标的物时, 将遭到驱逐。在此情况下, 即使合同中没有约定, 卖方原则上仍应对买方承担责任。但是, 合同双方可以在制订合同时加强、削弱或免除卖方该项法定义务。

法律没有规定实施驱逐行为的具体期限, 根据《民法》第1964条规定, 自买方对标的物的权利被全部或部分剥夺的最终判决生效之日起, 驱逐期限通常为5年。

- c) 隐患或瑕疵相关的保证或救济, 确保买方能够正常地使用标的物, 避免其在使用时因经济事由遭受侵扰。

这类救济形式规定, 卖方有义务就出售时标的物的瑕疵或隐患配合买方, 瑕疵基本分为两种类型: (1) 法律瑕疵, 即严重妨碍所转让权利的产权负担(如未发现的地役权); (2) 实质瑕疵, 即所售标的物的固有瑕疵, 如物业的结构瑕疵。

关于瑕疵或隐患救济的效力, 《民法》一般会给买方提供两种选择, 即降低标的物价格或终止合同。关于未发现权利负担或地役权的可救济期限为一年, 其他瑕疵或隐患的可救济期限为6个月。



买方的义务与责任

除买卖协议中约定的各项契约和条件之外，买方还有如下义务：

- 买方的主要义务为支付卖方所售物业的对价；
- 买方应接收卖方所售物业；
- 买方应支付自订立买卖协议起至所售物业交付期间，与该物业相关的所有必要和有效费用；
- 除非双方另有约定，买方有责任支付首份买卖契据及后续副本的费用；
- 如有必要，买方应支付买卖契据在土地登记处的登记费用。

买方应按合同规定的时间和地点支付上述费用，若合同未明确约定支付时间和地点（这种情况很少见），必须在物业交付时支付价款。

因此，虽然买卖协议作为双务合同一般规定卖方义务（交付物业）和买方义务（支付价款）必须同时履行，但双方完全可以依据合同自由原则约定先行支付价款或先行交付物业、全部或部分延迟交易的履行或采用双方认可的其他支付方案。

在西班牙房地产交易实践中，双方通常会事先签署一份私密买卖协议。在该协议中，资产所有权暂时不发生转移，仅通过取得买卖契据，约定双方在日后交易中各自的义务以及关于所有权转移的大部分价款的支付。在上述协议签订后，买方通常会支付部分价款（以双方约定为准，通常为10%左右）作为签订协议的定金或标志，并且该部分价款将根据双方制订的分配方案发挥三种作用：

- 一般情况下，定金约定作为双方签订协议的证明或标志，具有确认（confirmatorias）合同效力的作用。在此情况下，根据合同条款，卖方有义务交付物业，买方有义务支付约定价款的余款，且任何一方均无正当理由解除合同或违约。



- 第二,如果双方约定相应条款,则定金约定可具有解约或悔约 (penitenciales) 的作用。在此情况下,任何一方均可以解除合同,而另一方无法要求对方遵守约定。但是,若买方解除合同,其无权要求卖方返还已支付的定金;若卖方解除合同,其须将定金双倍返还给买方。
- 第三,定金约定具有惩罚 (penales) 作用,即所支付的定金金额等同于买方违约时应承担的罚金。但与前两条相比,该形式在实践中较少应用。

如上一段所示,买卖双方签订私密买卖合同后,一旦合同约定的期限到期、条件成立并且双方中间义务 (intermediate obligations) 已履行,双方通常会到公证处进行公证,并取得相应公契以完成物业转让。此时,买方通常会支付剩余的全部或至少大部分价款。

在房地产交易中,若买方全部或部分延迟付款,可采取以下重点措施,保护在收到全部价款前通过若干保证交付物业的卖方:

- 争议解决条款是最为常见的保证之一,若买方未根据合同约定向卖方支付价款,卖方可根据此条款诉诸法律以解决纠纷。该保证在土地登记处将有记载,因此可完全有效对抗第三人。但由于该保证的建立及后续执行涉及较高税务成本,因此买卖双方多数情况下并不会采用这一保证形式;
- 商业领域中另一种针对延迟给付的常见保证是银行担保,以及由买方母公司或具备充分偿付能力的第三人提供的连带担保,可使卖方放心交易;
- 另外,买卖双方可采用定金或托管账户;
- 可通过抵押交易标的物,或买方或第三人的其他财产,对合同价款的支付进行担保。
- 买卖双方亦可签订产权保留协议,明确约定在物业交付后,其所有权暂不转移至买方,卖方可保留其产权直至买方付清全部价款。



REGE CAROLO III
ANNO
MDCCLXXVIII

由于买卖协议为双务合同，根据《民法》第1124条有关双务合同的一般规定，在任何情况下，若买方未能履行其支付义务，卖方有权选择要求其履行合同义务（即支付价款）或终止协议，无论选择何种方式，卖方均有权就买方造成的损失获得赔偿。但是，作为房地产买卖协议的特别规定，该协议不会因买方到期未支付价款而自动终止。根据《民法》第1504条，只要卖方尚未通过司法途径或公证契据要求终止合同，即使约定期限已届满，买方仍可支付合同价款，避免合同终止。

最后，关于现金支付方式，需要强调的是，有关反洗钱的规定要求公证员通过对公契进行公证，实现产权购买和房地产转让，而公契中应列明推荐的支付方式并对相关银行账户进行身份验证。若不符合上述要求，公证员将无法对此契据进行公证，亦无法将此契据在相应的土地登记处进行登记。





常见陈述与保证

《民法》规定了普遍适用于各类买卖合同中双方义务和责任的基本法律制度。除此之外，买卖双方可在合同中约定任何其他义务、责任、声明和担保，作为法定义务和责任的额外补充。

为此，买方在购买前通常会从法律、实物、技术甚至商业角度对物业情况进行尽职调查或法律审查，以识别该交易涉及的相关资产可能存在的意外状况，这些意外状况可能直接影响交易价格，或导致价格调整，买方也可据此建议卖方作出特定的陈述与保证。

从法律角度来讲，尽职调查的范围因物业类型的不同（住宅、购物中心、在建工程等）而有所区别，但通常主要审查以下几方面：

- 产权及权利负担（核查土地登记处提供的相关文件摘录）；
- 租赁及其他第三人权利，尤其是优先购买权；

- 
- 许可和规划；
 - 影响物业的税费缴纳；
 - 共管问题；以及
 - 诉讼(如有)。

因此,双方通常可就若干事项的陈述与保证进行谈判,包括卖方交易资格,物业产权归属,抵押和产权负担的状态,物业所处城市的状况和许可状况,租赁及占有人情况,物业的实际状况,周边环境以及其他与该物业有关的具体情况(例如,该物业是否涉及正在进行的诉讼)。与之类似,双方通常会约定最长保证期限(一般为二至四年)以及卖方违约时的最高赔偿额(按合同价款的百分比约定,视具体情况而异)。



交易税费

通过资产交易（而非股权交易）进行的房地产买卖，应征收增值税或转让税（Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas），二者均由买方承担。另外，当交易适用增值税时，还应缴纳印花税（Actos Jurídicos Documentados），同样由买方承担。卖方通常则需承担城市土地增值税（Plusvalía municipal）。下文将简要介绍几种税费的主要征缴情况。

• 增值税

通常情况下，首次转让房屋的增值税纳税人应缴纳增值税。增值税的标准税率为21%，适用于土地转让及房屋首次转让，而住宅类物业的首次转让则可享受10%的优惠税率。增值税由卖方代扣并由买方支付。

已连续使用两年以上的房屋首次转让，以及房屋二次转让和后续转让，均免征增值税，但须征收6%-11%的转让税（取决于物业所在地）。但是，若买方为应纳税人且有权享受全部或部分进项增值税扣除的，卖方在交易中可放弃上述豁免并向买方代扣增值税。放弃增值税豁免意味着反向征收（又称“反向征收机制”，即inversión del sujeto pasivo），即

买方成为增值税纳税人并直接缴纳增值税，作为之后全部或部分的增值税扣除项目。卖方在交易中可以放弃增值税豁免的，所征收的全部或部分增值税可退还给买方。通常此种做法备受青睐，因为转让税始终是一项确定性成本。

根据37/1992号法律（《增值税法》）第7.1° a)条，对于进行正常经营活动的企业（“经营中机构转让”），如果该企业将其全部资产转让给一个收购方，应免征增值税。根据该规定，向一个收购方出售相关不动产可以视为全部业务资产转让，因此免征增值税，但须依照该物业的公平市价征收6%-11%的转让税（取决于物业所在地）。

• 转让税

转让税通常适用于免征增值税的资产交易，其税率为6%-11%。转让税是一类不可抵扣的增值税，是买方的一项额外成本。

因此，如上所述，当不动产交易须缴纳且不可豁免增值税，或者买方可豁免增值税但仍选择缴纳增值



税时(满足特定条件,买方税费可抵扣),转让税将不再适用。

• 印花税

印花税适用于一些特定文件,如在不动产登记处等部门登记的公证契据。因此,当登记于公证契据中的物业交易应缴纳且不可豁免增值税(包括放弃增值税豁免的情形)时,应对该交易征收税率为0.5%-3%的印花税(取决于物业所在地),由买方缴纳。

大多数地区通过了一项政策,即对放弃增值税豁免的物业交易征收较高的印花税,税率约为1.5%-3%。

适用转让税的物业交易将不再被征收印花税,因为两种税费不可兼容。

• 城市土地增值税

若所转让城市土地有升值的潜力,则应对该交易征收城市土地增值税。税基按交易时土地登记价值

(valor catastral)的百分比进行计算,具体取决于物业所在地及持有房屋的期限。但由于西班牙宪法法院此前宣布,该税种部分内容违法,因此现正处于法律审查阶段。

另外,通过股权交易进行的房地产买卖,原则上无需缴纳上述税款。但由于该交易中的资产属于不动产,双方应注意西班牙重编版《证券市场法》(由2015年10月23日第4/2015号西班牙皇家法令批准通过)第314条规定的反避税规则,该规则旨在打击欺诈性房地产间接交易。因此,一般情况下,若目标公司50%以上资产为西班牙当地房地产且并未用于经营活动,而交易完成时买方持有目标公司超过50%的权益,则该交易可被征收21%的增值税(住宅类物业适用10%的税率)或6%-11%的转让税,视具体情况而定。

主要联系人



José Antonio Calleja

房地产
西班牙

电话: +34 91 426 00 81

邮箱: joseantonio.calleja@eu.kwm.com



Candela Escribano

房地产
西班牙

电话: +34 91 426 00 50

邮箱: candela.escribano@eu.kwm.com



Pablo Salamanca

房地产
西班牙

电话: +34 91 426 00 50

邮箱: pablo.salamanca@eu.kwm.com

我们的团队



Carlos Pazos

公司、私募基金
电话: +34 91 426 00 50
carlos.pazos@eu.kwm.com



Roberto Pomares

公司及并购
电话: +34 91 426 00 50
roberto.pomares@eu.kwm.com



Isabel Rodríguez

私募基金
电话: +34 91 426 00 50
isabel.rodriguez@eu.kwm.com



Gonzalo Olivera

产业及能源、受规管行业
电话: +34 91 426 00 50
gonzalo.olivera@eu.kwm.com



Pablo Díaz

公司及并购
电话: +34 91 426 00 50
pablo.diaz@eu.kwm.com



Alberto Ruano

税务
电话: +34 91 426 00 50
alberto.ruano@eu.kwm.com



Alfredo Guerrero

诉讼与仲裁
电话: +34 91 426 00 50
alfredo.guerrero@eu.kwm.com



Carlos Gil-Iglesias

劳动
电话: +34 91 426 00 50
carlos.gillglesias@eu.kwm.com



Joaquín Sales

银行与融资
电话: +34 91 426 00 50
joaquin.sales@eu.kwm.com



Germán Cabrera

公司及并购
电话: +34 91 426 00 50
german.cabrera@eu.kwm.com



José Antonio Calleja

房地产
电话: +34 91 426 00 50
joseantonio.calleja@eu.kwm.com



Ildfonso Alier

私募基金
电话: +34 91 426 00 50
ildfonso.alier@eu.kwm.com

关于金杜律师事务所

金杜律师事务所是一家总部位于亚洲的全球性律师事务所。作为在中国大陆、香港特别行政区、澳大利亚、英国、美国和欧洲重要法域拥有执业能力的国际化律师事务所，金杜在全球最具活力的经济区域都拥有相当的规模和法律资源优势。

我们面向全球，为客户锁定机遇，助力其在亚洲和世界其他区域释放全部发展潜能。凭借卓越的法律执业能力和对中国文化的透彻理解，金杜为中外客户就各类境内及跨境交易提供全方位的法律服务。

我们共有27个办公室和2,400多名律师，拥有的巨大法律人才库使我们能充分了解本土情况和法律实践并能提供多种语言服务。

金杜凭借对于本土的深入理解、深厚的执业能力和丰富经验，结合国际化的视野和资源，为客户提供在中国及辐射全球的全方位、跨法域、综合性、一站式的法律服务和最佳商业解决方案以满足他们的多样化需求。

金杜律师事务所
KING & WOOD
MALLESONS



您是否已加入金杜公众微信平台?

搜索:KWM_China

kwm.com

亚太 | 欧洲 | 北美 | 中东

欧洲

布鲁塞尔
Square de Meeüs 1
1000 Brussels, Belgium
T +32 (0)2 511 5340

法兰克福
KWM Europe
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Taunusanlage 17
60325 Frankfurt am Main, Germany
T +49 69 505029 300

伦敦
11th Floor, 20 Fenchurch Street
London EC3M 3BY
UK
T +44 20 7550 1500

马德里
Calle Goya, 6
28001 Madrid, Spain
T +34 91 426 0050

米兰
Milano Largo Augusto 8
20122 Milano, Italy
T +39 02 30 31 751

中东

迪拜
Office 401-404,
Gate Village 6,
Dubai International Financial Centre
(DIFC),
PO Box 24482
Dubai, United Arab Emirates
T +9714 313 1700

亚洲

北京
北京市朝阳区东三环中路1号
环球金融中心办公楼东楼18层
100020
电话: +86 10 5878 5588
传真: +86 10 5878 5566

成都

四川省成都市红星路3段1号
国际金融中心1座1603-6室
610021
电话: +86 28 8620 3818
传真: +86 28 8620 3819

广州
广东省广州市天河区珠江新城
珠江东路6号
广州周大福金融中心25层
510623
电话: +86 20 3819 1000
传真: +86 20 3891 2082

杭州
浙江省杭州市教工路18号
世贸丽晶城欧美中心D区12层
310012
电话: +86 571 5671 8000
传真: +86 571 5671 8008

中国香港
中环皇后大道中15号
置地广场告罗士打大厦13层
电话: +852 3443 1000
传真: +852 3443 1299

济南

山东省济南市泺源大街102号
祥恒广场(香格里拉写字楼)18层
250000
电话: +86 531 55831600
传真: +86 531 55831611

南京

江苏省南京市建邺区庐山路188号
新地中心46楼
210019
电话: +86 025 5872 0800
传真: +86 025 5872 0811

青岛

山东省青岛市东海西路17号
海信大厦10层
266071
电话: +86 532 8579 0008
传真: +86 532 8579 0000

三亚

海南省三亚市河东区迎宾路165号
中铁置业广场写字楼7层
572000
电话: +86 898 8820 9061
传真: +86 898 8820 9063

上海

上海市徐汇区淮海中路999号
上海环贸广场写字楼一期17层
200031
电话: +86 21 2412 6000
传真: +86 21 2412 6150

深圳

广东省深圳市南山区科苑南路2666号
中国华润大厦28层
518052
电话: +86 755 2216 3333
传真: +86 755 2216 3380

苏州

江苏省苏州市苏州工业园区苏州大道西9号
中海财富中心西塔43层02A
215021
电话: +86 512 6292 7100
传真: +86 512 6292 7705

新加坡

哥烈码头 10 号
海洋金融中心, 37楼, 06/10室
新加坡坡区 049315
电话: +65 6653 6500
传真: +65 6653 6509

东京

东京都千代田区丸之内3-2-3
丸之内二重桥大厦21楼
100-0005
电话: +81 3 5218 6711
传真: +81 3 5218 6712

澳大利亚

布里斯班
Level 33, Waterfront Place
1 Eagle Street
QLD 4000, Australia
T +61 7 3244 8000

堪培拉

Tower B
7 London Circuit
ACT 2601, Australia
T +61 2 6217 6000

墨尔本

Level 50, Bourke Place
600 Bourke Street
VIC 3000, Australia
T +61 3 9643 4000

珀斯

Level 30
QV.1 Building
250 St Georges Terrace
Perth WA 6000, Australia
T +61 8 9269 7000

悉尼

Level 61, Governor Phillip Tower
1 Farrer Place
Sydney NSW 2000, Australia
T +61 2 9296 2000

北美

纽约

50th Floor
500 Fifth Avenue
New York NY 10110
United States of America
T +1 212 319 4755

硅谷

535 Middlefield Road, Suite 245
Menlo Park
CA 94025
USA
T +1 650 858 1285

金杜律师事务所保留对本出版物的所有权利。未经金杜律师事务所书面许可,任何人不得以任何形式或通过任何方式(手写、电子或机械的方式、包括通过复印、录音、录音笔或信息收集系统)复制本出版物任何受版权保护的内容。本出版物目的在于探讨热点话题、提供一般信息,不代表金杜律师事务所对有关法律问题的法律意见,任何仅仅依照本出版物的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见,应当向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。

©2019 版权所有:金杜律师事务所 了解更多金杜律师事务所信息,请登录 kwm.com